

## Socjologia prawa wobec pluralizmu metod i teorii

AN INTRODUCTION TO LAW AND SOCIAL THEORY. Red. Reza Banakar i Max Travers. Hart Publishing, Oxford–Portland 2002, ISBN 1-84113-208-X, s. 367.

Reza Banakar oraz Max Travers w artykule wprowadzającym do recenzowanego tomu, podkreślają, że podstawy, na których opierają się społeczeństwa zachodnie oraz teoria socjologiczna, jak również prawo oraz nauka prawa, stały się współcześnie przedmiotem szerokiej krytyki (s. 1). Szczególnie filozofowie i socjologowie postmodernistyczni, ale także krytycy, wizjonerzy czy działacze społeczni i polityczni, główny cel swej aktywności skierowali w stronę odsłonięcia i zdemaskowania janusowego oblicza wspólnych, oświeceniowych korzeni modernistycznego prawa i społeczeństwa. W tej perspektywie „urefleksyjnione” uprawianie nauki prawa oraz socjologii jest zawsze w jakimś stopniu próbą zmierzenia się z taką diagnozą. Może to prowadzić, albo do „łatwej” dekonstrukcji, albo bardziej krytycznej i ostrożnej praktyki badania społeczeństwa. To drugie podejście może skutkować eksploracją nowych obszarów badawczych, nowych metod, a także zwiększaniem się świadomości istnienia ideologicznego i aksjologicznego wymiaru działalności naukowej. Recenzowany tom wychodzi naprzeciw wspomnianym wyzwaniom, prezentując nowe, często kontrowersyjne kierunki badań nad prawem w działaniu, nie zapominając przy tym o klasycznych zagadnieniach i dorobku „ojców założycieli” tradycyjnego, socjologicznego podejścia do prawa.

Recenzowane opracowanie zostało pomyślane jako wprowadzenie do problematyki związków nauki prawa i nauk społecznych. Bardziej pogłębione studia znajdują się w najnowszym tomie przygotowanym przez tych samych redaktorów, pt. *Theory and Method in Socio-Legal Research* (2005). Opracowanie to stanowi bogatą skarbnicę zawierającą przykłady badań socjologiczno-prawnych (np. nad rosyjską kulturą prawną, sędziami duńskimi, dyskryminacją w Szwecji czy sądami szariackimi w Wielkiej Brytanii) oraz wybrane zagadnienia metodologiczne (np. wstęp do badań ilościowych, ewaluatywnych, metody etnograficznej). Niniejszą recenzję poświęcimy jednak wcześniejszemu zbiorowi, który zawiera również interesujące rozważania Redaktorów nad kondycją i postulowanym kształtem socjologii prawa. Oczywiście, prezentowane w tomie artykuły wpisują się w zarysowaną przez nich wizję socjologii prawa. Biorąc pod uwagę, że w ostatnim czasie nie pojawiło się na rynku wydawniczym opracowanie, które stawiało by sobie tak ambitny cel – możliwie całościowe przedstawienie klasycznych i współczesnych teorii socjologicznych w aspekcie badań nad prawem – tym bardziej wydaje się rzeczą potrzebną prezentacja tomu *An introduction to*

*law and social theory*. Można zaryzykować stwierdzenie, że wyraża on perspektywę uprawiania socjologii prawa, która staje się współcześnie coraz bardziej powszechna.

Zasadniczym przedmiotem recenzowanego opracowania, skierowanego głównie do studentów i wykładowców prawa (s. 1), jest relacja pomiędzy prawem a teorią społeczną. Taka, a nie inna treść tomu jest efektem przyjętych przez Banakara oraz Traversa założeń dotyczących statusu socjologii prawa, których Redaktorzy nie omieszkali wyartykułować przy okazji *Wstępu* i końcowych *Wniosków*. Są one tym bardziej interesujące, że *Wprowadzenie do prawa i teorii społecznej* głównie prezentuje perspektywy i praktykę uprawiania socjologii prawa w krajach anglosaskich, gdzie, podobnie jak na gruncie polskim, posiada ona podwójną szatę instytucjonalną: jest uprawiana i nauczana na wydziałach prawa, a także równolegle – nauk społecznych (socjologii). Nie dziwi zatem fakt, że wśród osiemnastu autorów artykułów zawartych w tomie osiem osób to wykładowcy związani ze szkołami (wydziałami) prawa, przy dziesięciu osobach pracujących na wydziałach nauk społecznych. Tymczasem przyjrzyjmy się bliżej wizji socjologii prawa, którą proponują Redaktorzy.

Dla Banakara oraz Traversa socjologia prawa, z czym oczywiście mogą nie zgadzać się badacze o prawniczej orientacji, stanowi dziedzinę w ramach ogólnej socjologii (s. 349). Posiada ona status prawdziwej nauki (empirycznej), tylko gdy korzysta z teoretycznej i metodologicznej bazy nauk społecznych. W takim ujęciu, socjologia prawa nie ma specyficznego przedmiotu, ani swoistych metod badawczych, nie zmierza również do wypracowania własnych teorii wyjaśniających (por. Cotterrell 1992: 310; Pałeckie 1992: 41). Trudno wskazać kryteria demarkacyjne, pozwalające odróżnić socjologię prawa od innych nauk. Jej praktyka badawcza ogranicza się jedynie do stosowania różnych teorii i metod socjologicznych do fenomenu prawa. Natomiast w aspekcie dydaktycznym polega na zapoznawaniu studentów z wielością koncepcji teoretycznych oraz metodologią badań. Przy czym, dla tej wizji socjologii prawa charakterystyczne jest, niejako „automatyczne” przyjęcie założenia o pluralizmie metod badawczych i teorii społecznych. Redaktorzy opracowania zalecając stosowanie i opieranie się na różnorodnych metodach i teoriach, dystansują się od pozytywistycznej filozofii nauki. To pluralizm ma stanowić siłę socjologii prawa, poszerzając i urozmaicając jej praktykę badawczą i dydaktyczną. Dokonuje się to jednak, na co nie zwracają uwagi Redaktorzy, kosztem integralności i tożsamości tej nauki. Podejście opierające się na „łatwej” absorpcji różnorodnych metod i teorii socjologicznych w obręb badań nad prawem, Lawrence M. Friedman określił jako „niekoherentną, nieprzedstawiającą wniosków końcowych mieszankę *case studies*” (1988: 779).

Jak zatem ma być nauczana socjologia prawa, skoro jej postulowany kształt, dla wielu zapewne dyskusyjny i problematyczny, wydaje się być zdeterminowany głównie funkcją dydaktyczną? Banakar i Travers postulują konieczność zapo-

znawania studentów prawa z teoriami socjologicznymi oraz relacjami pomiędzy nimi, a także możliwościami ich stosowania w studiach nad prawem, w szerszej mierze niż ma to miejsce w tradycyjnych wprowadzeniach z socjologii prawa. Redaktorzy tomu wyrażają sprzeciw wobec edukacji prawniczej ograniczającej się wyłącznie do nauki treści obowiązujących formalnie norm prawnych („*black – letter degeree*”) (s. 1, 350). Prawnikom niezbędna jest także wiedza o procesach społecznej genezy prawa i rzeczywistej praktyce jego funkcjonowania w obrębie porządku społecznego. Dlatego konieczna jest umiejętność posługiwania się ilościowymi i jakościowymi metodami badawczymi oraz znajomość wielu perspektyw socjologicznych. Przy tym, jako dydaktycy, socjologowie prawa nie powinni zajmować się bezpośrednio kontekstem, w jakim funkcjonuje prawo. Winni oni raczej „zapoznawać studentów z różnymi sposobami, w jaki socjologowie rozumieją kontekst” (s. 2; por. Selznick 2003: 181).

Położenie nacisku na wagę edukacji prawniczej jest bezpośrednim nawiązaniem Banakara i Traversa do dorobku Roscoe Pounda i tradycji realistów amerykańskich (s. 128, 352). Przypomnijmy, że twórca socjologicznej jurysprudencki dostrzegł związek pomiędzy praktyką absolutyzowania, stawiania w centrum zainteresowania norm prawnych, ze sposobem kształcenia przyszłych aktorów działających w obrębie instytucji systemu prawnego (Pound 1954: 56). Idąc krok dalej, można powiedzieć, że to, jaką naukę prawa uprawiamy, jak kształcimy przyszłych prawników, pozostaje we wzajemnym związku ze sposobem funkcjonowania prawa.

Redaktorzy, akcentując dydaktyczną stronę socjologii prawa, eksponują rzadko dostrzeganą w polskiej literaturze zaletę związaną z jej nauczaniem. Polega ona na przygotowaniu studentów do roli aktywnych obywateli (s. 351). Socjologia prawa ma umożliwiać rozkwit krytycznego myślenia o codziennej działalności, naturze instytucji społecznych, ma pozwalać na wyjście poza samooczywistość istniejących struktur. Co więcej, pogłębia refleksyjność i wzmacnia wrażliwość na kwestie społeczne, nie będąc przy tym nauką politycznie zaangażowaną, w stopniu takim jak *critical legal studies* czy tzw. *policy research*. Banakar i Travers wyraźnie przeciwstawiają się „biurokratycznemu” modelowi prawnika, zamkniętego w „papierowej klatce przepisów”. Prawnik powinien być aktywnym obywatelem, stawiającym sobie pytania dotyczące problemów społecznych, świadomym alternatywnych dróg i metod ich rozwiązania. Aby urzeczywistnić taki ideał, należy przede wszystkim zmienić charakter edukacji prawniczej. Prezentacja różnorodnych koncepcji socjologicznych powinna wzmacniać krytycyzm i wiedzę o skomplikowanych mechanizmach działania społeczeństwa.

Recenzowany tom został pomyślany i skonstruowany zgodnie z zaprezentowaną powyżej charakterystyką przedmiotu i funkcji socjologii prawa. Zobaczmy, co konkretnie wchodzi w jego skład, i czy rzeczywiście może ono spełnić stawiane przed nim zadania.

Opracowanie zostało podzielone na sześć rozdziałów: (a) klasyczna socjologia prawa (E. Durkheim, M. Weber, K. Marks, E. Ehrlich, L. Petrażycki), (b) teorie systemowe (N. Luhmann, J. Habermas), (c) podejścia krytyczne (K. Marks, P. Bourdieu, *critical legal studies*, feministyczna teoria prawa, badania J. L. Pierce, *queer* i prawo); (d) podejścia interpretatywne (symboliczny interakcjonizm i etnometodologia), (e) postmodernizm (M. Foucault, postmodernistyczna jurysprudence) oraz (f) pluralizm prawny i globalizacja (pluralizm prawny, prawo i globalizacja, porównawcza socjologia prawa). Zaznaczmy, że w tomie nie pojawia się ani jedno nawiązanie do nurtu *law and economics*. Ekonomiczna analiza prawa, szczególnie dynamicznie rozwijająca się w USA, bada prawo przez stosowanie narzędzi (modelowanie) i twierdzeń (np. Coase'a) ekonomii, opartych głównie na teorii racjonalnego wyboru. Podobnie, w opracowaniu nie znajdują się odwołania do wpływowej w krajach anglosaskich behawioralnej teorii prawa Donalda Blacka. Jednak szczególnie rzucający się w oczy, co przyznają również Redaktorzy tomu (s. 51), jest brak specjalnego artykułu poświęconego Talcottowi Parsonsowi. Nie sposób zrozumieć współczesnych teorii systemowych bez odwołania się do funkcjonalnego ujęcia prawa, które dla Parsonsa jest „zgeneralizowanym mechanizmem społecznej kontroli”. Chyba jeszcze bardziej rażące jest pominięcie w recenzowanym opracowaniu socjologicznej jurysprudence Roscoe Pounda i realizmu prawnego. Oba nurty za właściwy przedmiot badań uznały *law in action*, uwydatniły kontrfaktyczne założenia tradycyjnego, formalno-pozytywistycznego paradygmatu badania prawa oraz zdemitologizowały pracę prawników. Chociażby z tych powodów ich wkład w kształtowanie podejścia socjologicznego uznać należy za fundamentalny.

Zgodnie z dydaktycznym charakterem tomu, każdy z rozdziałów poprzedzono wstępem napisanym przez Redaktorów, prezentującym ogólny zarys i tło powstania omawianego podejścia teoretycznego. Jest to niewątpliwie bardzo dobry i przydatny pomysł.

Zamieszczone artykuły prezentują wprowadzenie do poszczególnych, współcześnie dominujących lub niegdyś wpływowych, koncepcji powstałych na gruncie socjologii (lub prawa), które można użyć jako narzędzie dla studiów nad prawem. Wyjątkiem jest artykuł Jennifer L. Pierce, przedstawiający *case study* dotyczące dyskryminacji ze względu na rasę i płeć w jednej z firm prawniczych w San Francisco, który swym charakterem wyraźnie odbiega do założeń tomu. Eseje, dodajmy napisane w większości specjalnie na użytek tego opracowania, miały być, zgodnie z intencjami Redaktorów, łatwe do zrozumienia dla czytelników nieobeznanych z teoriami socjologicznymi, miały zapoznawać z ich podstawowymi pojęciami, bez zbytniego komplikowania i problematyzowania przedmiotu. Co więcej, powinny zawierać konkretne przykłady wskazujące, jak dana perspektywa teoretyczna może być zastosowana do studiów nad prawem (s. 7). Trzeba przyznać, że większość autorów wywiązała się bardzo skrupulatnie z tego zadania.

Szczególnie zwraca uwagę artykuł Bo Carlssona prezentujący obok koncepcji Jürgena Habermasa, przegląd szwedzkich badań empirycznych opartych na założeniach teorii działania komunikacyjnego (funkcjonowanie partycypacji obywateli w sprawach ochrony środowiska, i w ramach Medical Responsibility Board) [s. 94–95]. Podsumowując krótko, „badania te pokazały, że [to] racjonalność instrumentalna dominuje w procesie podejmowania decyzji” przez instytucje prawne (s. 96). Również Travers zaprezentował liczne badania nad problematyką sprawiedliwości kryminalnej oraz zawodów prawniczych, dokonane na podstawie teorii symbolicznego interakcjonizmu (s. 214 i nast.). Nie sposób nie wspomnieć o artykule Rezy Banakara, który omawiając klasyczne teorie Leona Petrażyckiego i Eugena Ehrlicha, odwołał się do niezwykle interesujących badań empirycznych Pera Stjernquista, który już w latach trzydziestych analizował społeczne funkcjonowanie przepisów szwedzkiej Ustawy o Sprzedaży z 1905 roku oraz tamtejszego Sądu Najwyższego. Jak pisze Reza Banakar: „studia te rzuciły nowe światło na teoretyczne ustalenia Ehrlicha, poprzez, po pierwsze, wyjaśnienie, że chociaż żywe i formalne prawo mogą różnić się od siebie, to jednak mogą one nadal egzystować obok siebie jako dwie odseparowane dziedziny, bez konieczności pozostawania w stanie konfliktu. Po drugie, pokazując, że pod stabilnymi warunkami demokratycznymi i ekonomicznymi [...], gdzie prawo i jego funkcjonariusze są akceptowani jako podmioty legitymizowane przez publikę, prawo żywe i oficjalne normy państwowe mogą wzajemnie oddziaływać na siebie tworząc formalno/nieformalną symbiozę” (s. 48 i nast.).

Nie wszyscy autorzy poprzestali na „suchej”, wyłącznie opisowej prezentacji konkretnych podejść teoretycznych. Chociażby Alan Hunt z charakterystyczną dla siebie zdolnością do proponowania nowych, śmiałych interpretacji, przedstawił w nowym świetle koncepcje „ojców założycieli” socjologii prawa (K. Marksa, E. Durkheima i M. Webera), wskazując na ich wspólny „konstruktywistyczny” wymiar. Dla Hunta wszystkie te podejścia wyrażają dziewiętnastowieczny zwrot w sposobie „problematyzacji prawa”. W tym okresie prawo przestaje być postrzegane jako fenomen naturalny lub wyraz woli suwerena, na rzecz ujmowania go jako społecznego narzędzia zmiany świata, „techniki rządzenia”, instrumentu w rękach państwa narodowego (s. 16). Trudno jednak zgodzić się z taką interpretacją propozycji Emile’a Durkheima. W zgodzie z założeniami socjologizmu, autor *Zasad metody socjologicznej* rozumie prawo jako epifenomen w stosunku do solidarności społecznej, której jest ono wyrazem i zarazem wskaźnikiem. Prawo powstaje w naturalny sposób, jako **następstwo** określonego typu solidarności społecznej, odzwierciedlając naturalne procesy społeczne. Trudno zatem zgodzić się z tezą, jakoby również propozycja Emila Durkheima wyrastała z „rozpoznania i zgody na konstruktywistyczną wizję prawa” (s. 27).

Zwróćmy również uwagę na chyba najbardziej wyczerpujący i rozległy szkic zamieszczony w tomie. Jego autor, Robert Fine, prezentuje rozważania nad pra-

wem w dziełach Karola Marksa i jego kontynuatorów. Odnośnie dzieł autora *Kapitału*, Fine zaznacza, że „kiedy współcześnie je czytamy, znajdujemy oryginalne i niespodziewane elementy”, a co za tym idzie, „zwyczajne użycie terminu takiego jak „Marksizm” zawsze wydaje się nieadekwatne w stosunku do tego co czytamy” (s. 102). Rdzeń krytyki jurysprudencji i prawa, której dokonał Marks, zdaniem angielskiego badacza, polega nie na wezwaniu do umieszczenia komunizmu na ruinach obalonego burżuazyjnego prawa, ale na „opieraniu się wszelakim formom historycyzmu, rozwiewaniu wszystkich teorii postępu”. Chodzi o to, by „podać krytyce wszystkie żądania idealnej harmonii, które ukrywają rzeczywiste społeczne antagonizmy pod uświęconymi kategoriami prawnymi” (s. 102). Wkład Karola Marksa polega, zgodnie z takim ujęciem, na uświadomieniu, że idea prawa (podmiotowego) nie jest naturalnym lub racjonalnym atrybutem indywiduum, nie jest także wynikiem woli suwerena, ale jest „społeczną formą zależności, która wyrasta w konkretnych warunkach historycznych” (s. 103). Bardzo ciekawe jest przedstawienie recepcji Marksa w przedmiocie krytyki prawa, u takich myślicieli jak Louis Althusser, Nicos Poulantzas, Edward Thompson czy Georgy Lukacs. Ich wspólnym rysem, według Fine’a, jest odrzucenie poglądu uznającego prawo za fenomen autonomiczny i neutralny. Dodajmy, że autor tego eseju zarysował również problematykę współczesnej marksistowskiej teorii prawa (Bonaventura de Sousa Santos, Antonio Negri i Michael Hard), akcentującej związek prawa z przestrzenią obywatelską, sferą publiczną, ukazującej niekompatybilność kapitalizmu z radykalną demokracją i poszukującej „niekapitalistycznych” koncepcji praw człowieka (s. 115). Wątek pozornej autonomiczności i neutralności prawa, jak wskazuje Jiri Příbáň, podejmują i rozwijają również badacze spod sztandaru *critical legal studies* (s. 123).

Recenzowany tom, niezależnie od oceny wizji socjologii prawa, która leży u jego podstaw, jest bez wątpienia bardzo rzetelnym i użytecznym wprowadzeniem do socjologicznych badań nad prawem. Zdaje się on być narzędziem przydatnym w praktyce dydaktycznej zarówno nauki socjologii prawa, jak i filozofii prawa.

Szczególnie, przedstawione w rozległy sposób, zagadnienia: feministycznej jurysprudencji, licznych nawiązań teorii *queer* i *gender* do prawa, pluralizmu prawnego czy postmodernistycznej jurysprudencji, z pewnością wymagają pogłębionej uwagi i większego zainteresowania ze strony rodzimych badaczy prawa o socjologicznym nachyleniu. Przywołajmy obserwację Lecha Morawskiego dotyczącą teorii i filozofii prawa. Jego zdaniem praktyka badawcza tej nauki w polskiej rzeczywistości zaczyna raczej „przypominać archeologię”, a pogrążając się w analizach wielokrotnie omawianych tematów i sporów narosłych wokół nich, zaczyna „mówić różnym językiem” od nauki światowej (Morawski 2001: 5–6). Jeżeli socjologowie prawa nie zamierzają mówić „różnymi językami” od tych, które praktykuje się w Oksfordzie, Onati czy Harvardzie, należy włą-

czyć się w nurt rozważań, które Hunt wiąże z „kulturowym zwrotem” na gruncie nauk o prawie (s. 30). I nie chodzi tu bynajmniej o bezrefleksyjną reprodukcję „światowych” pól badawczych, ale o podjęcie trudu odniesienia się, być może krytycznego, do tamtejszych praktyk badawczych.

Recenzowany tom, mimo kilku wspomnianych braków, niewątpliwie wskazuje kierunek, w którym podążają współcześni badacze prawa i społeczeństwa. Zacytujmy na koniec jeszcze raz słowa Hunta, z którymi nie musimy się zgadzać, ale w stosunku do których powinniśmy zająć stanowisko: „alternatywa związana z kulturowym zwrotem jest taka, że socjologia prawa, która oswoiła się od związku prawa z państwem może odkryć i opracować „alternatywne legalności” i dostarczyć źródło dla przeciwstawienia się hegemoni projektów państwa” (s. 30).

### Literatura

- Banakar, Reza i Max Travers (red.). 2005. *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Oxford: Hart Publishing.
- Cotterrell, Roger. 1992. *Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths.
- Fitzpatrick, Patrick. 1992. *The Mythology of Modern Law*. London – New York: Routledge.
- Friedman, Lawrence M. 1988. *The Law and Social Movement*. „Stanford Law Review” 28: 763–780.
- Morawski, Lech. 2001. *Co może dać nauce prawa postmodernizm*. Toruń: Dom Organizatora.
- Pałeczki, Krzysztof. 1992. *O przedmiocie socjologii prawa raz jeszcze*. W: G. Skąpska (red.). *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*. Kraków: Adam Marszałek, s. 21–49.
- Pound, Roscoe. 1954. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Selznick, Philip. 2003. „Law in Context” Revised. „Journal of Law and Society” 30/2: 177–187.

Mateusz Stępień